En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los, dias del mes de octubre del año dos mil dieciocho, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, presidida por el ministro Mario Luis Vivas e integrada con los ministros A. Javier Panizzi y Miguel Angel Donnet, dicta sentencia en la causa caratulada **"P., A. y otro s/ tentativa de homicidio — Tw s/ impugnación extraordinaria"** (expediente n° 100374/2013 carpeta- n° 5366 OJ Trelew).

Concluida la deliberación, y de acuerdo con la providencia de la hoja 378, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Donnet, Vivas y Panizzi.

El juez Miguel Ángel Donnet dijo:

1. La jurisdicción de la Sala en la causa se integra con dos cuestiones.

En primer lugar, el conocimiento de la impugnación extraordinaria deducida por el defensor público J. M. S., contra la sentencia 10/2018 ce la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Esta decisión no hizo lugar a la nulidad impetrada por la defensa, rechazó el recurso ordinario de esa parte, y confirmó la sentencia condenatoria n° 2.338/2017 dictada contra A. A. V.. Por medio de esta decisión, y por mayoría, el imputado habla sido considerado autor del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (Código Penal, artículos 45, 41 *bis* y 79), por el hecho ocurrido el día 6/3/2014 en perjuicio de K. R. D. y se le había impuesto una pena de diez años y ocho meses de prisión.

Y por otro lado, la aplicación de una pena superior a los diez años de prisión habilita el procedimiento de consulta (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 179 inciso 2; Código Procesal

Penal, artículos 69 inciso 1 y 377). En consecuencia, la revisión comprenderá el análisis de las decisiones de mérito y de doble conforme (ya referenciadas), sin las limitaciones previstas en la ley adjetiva.

2. La impugnación extraordinaria. Cuestión previa.

2.1. Entre las hojas 364 a 367/vuelta obra el recurso extraordinario local.

Los agravios de la defensa giran en torno a los efectos de la decisión del primer tribunal de juicio que, en su oportunidad, anuló la acusación fiscal porque no contaba con el examen mental del imputado, y dispuso retrotraer la causa a la etapa preparatoria.

La Cámara en lo Penal de Trelew confundió, dice, el motivo de la nulidad dictada el día 11/3/2015 por el tribunal de juicio de modo unánime (ausencia de informe mental obligatorio del imputado), con las consecuencias que -por mayoría- conllevó dicha decisión (la retrogradación del proceso a la etapa preparatoria).

Según la parte, este regreso violentó los principios de preclusión y progresividad del proceso penal, que integran la noción de debido proceso. Invoca, en apoyo de ello, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que a su criterio no fue respetada.

En este sentido, considera que las críticas que formulara sobre el punto fueron soslayadas por la Alzada, mediante la afirmación genérica de que no se afectaron garantías constitucionales. El tribunal también ignoró la aplicación al caso de lo previsto en los artículos 34 y 162 del Código Procesal Penal, que expresamente prohíben retrotraer el procedimiento a etapas anteriores en caso de violación de algún principio o garantía establecido en favor del imputado. Este apartamiento del texto de la ley constituye, según su criterio, una causal de arbitrariedad de sentencia.

2.2. En la audiencia celebrada ante la Sala (CPP, articulo 385), y como cuestión previa, el Defensor General Alterno J. Benesperi recusó al Ministro Panizzi por considerar que se habla pronunciado respecto del alcance del aludido examen mental obligatorio.

Seguidamente, ratificó el escrito de impugnación y, valiéndose de jurisprudencia de la Sala, sostuvo que el proceso es un progreso y que solo se puede retroceder en beneficio del imputado. Solicitó, finalmente, que se revoque la condena.

2.3. En primer lugar daré respuesta al planteo de recusación incoado contra la intervención del Ministro Panizzi, quien ha emitido el respectivo informe (hoja 383). Adelanto mi opinión negativa al respecto, por las razones que siguen.

En efecto, de acuerdo con las vicisitudes de la causa, el planteo es extemporáneo (CPP, artículo 78). Además de ello, cito a continuación el tramo del voto que funda el cuestionamiento de la defensa (hoja 218/vuelta del expediente) : "IV. Al solo efecto *obiter dictum* discrepo de los alcances de la resolución N° 640/2015 en cuanto a la ausencia del examen mental obligatorio del imputado. Es que la falta de realización de tal medida no puede acarrear la nulidad del procedimiento, porque se trata de un acto completamente saneable y susceptible.de convalidación".

Como el propio Ministro aclaró en su voto, la afirmación antedicha no formó parte de su decisión. Ello, por la sencilla razón de que el tema no constituía un agravio del recurso sometido a su conocimiento, que había versado exclusivamente sobre el cómputo de la etapa preparatoria (ver las hojas 184 a 190/vuelta del legajo).

En virtud de lo expuesto, propongo el rechazo de este planteo.

2.4. Seguidamente, los agravios que esgrime la defensa constituyen una reiteración de los que ya formulara ante la Cámara en lo Penal de Trelew (ver las hojas 315-316, primer agravio, punto III de su escrito). Los integrantes de la Alzada, vale señalar, dieron adecuada respuesta sobre el punto (ver las hojas 348 y vuelta -Lucchelli-, 352 y 353 -Pitcovsky-, 357/vuelta y 358 -Trincheri-). La parte, más allá de su insistencia, no cumplió con la carga de demostrar la arbitrariedad que alega para habilitar la instancia extraordinaria.

Por lo demás, la jurisprudencia invocada no resulta aplicable pues se refiere a situaciones muy diferentes a la de autos (procesos

de más de una década de duración, nulidades múltiples dictadas sobre la misma cuestión, el retorno a la etapa de investigación luego de la sentencia de primera instancia, nulidades decretadas luego de cumplidas todas las formas sustanciales del proceso, o bien el dictado de una sentencia de condena cuando no se había garantizado la efectiva defensa en juicio al momento del descargo del imputado).

En esta causa, en cambio, se trató de una decisión tomada antes del debate, como cuestión previa. Se limitó a subsanar la omisión de un requisito previsto a favor del imputado (CPP, artículos 206 y 84), para determinar su capacidad de culpabilidad y sus condiciones psíquicas para estar en juicio. Y más allá de su argumentación sobre esta formalidad, la parte tampoco alega arbitrariedad en la valoración probatoria, orientada a conmover la certeza positiva establecida en este proceso contra su asistido.

En estas condiciones, la impugnación extraordinaria no puede prosperar.

3. La consulta constitucional.

3.1. Materialidad del hecho investigado.

3.1.1. Una aclaración preliminar. En la causa resultó absuelto A. E. P., a quien se le había atribuido una participación primaria en el mismo hecho. Su mención, en lo que sigue, obedece a la necesidad de juzgar la conducta de A. A. V., y no puede ser interpretado como una modificación de la situación jurídica de P. -ya consolidada-.

Con esta salvedad, el hecho ilícito atribuido al acusado fue descripto en los siguientes términos (hoja 276 y vuelta de la sentencia): «el día 6 de marzo del año 2014, alrededor de las 13.20 hs, cuando K. R. se dirige junto a un amigo, al local comercial sito en la calle Los Altares N°X, B° Inta, Trelew, propiedad de la Sra. R. V. M., allí y luego de efectuar unas compras, al momento de salir del negocio, es sorprendido cuando se encontraba en la vía pública por E. P. y A. V. quienes se conducían a bordo de un vehículo Chevrolet Corsa, color gris, dominio X y sabiendo lo que hacían y conociendo el significado de su conducta, actuando de consuno con la inequívoca intención de causar la muerte de R., P. detiene la marcha

del vehículo a escasos metros de donde se encontraba la víctima, y mientras el sindicado permanece en el interior del vehículo con el motor encendido, desciende por el lado del acompañante A. V. portando un arma de fuego tipo "tumbera" en sus manos, y sin mediar motivo alguno que justifique su conducta, le efectúa dos disparos hacia su humanidad impactando uno de ellos en la región del tórax, mientras que el restante en la zona izquierda de su la cabeza, provocando con ello la caída de la R. al piso [sic]. Luego los sindicados se retiran rápidamente del sitio. Es así que, al dirigirse por Ruta 25, al llegar a la rotonda giran hacia la calle Soldado Ortega, sitio este donde V. arroja a la vía pública el arma de fuego utilizada para ultimar a R., siendo detenidos ambos sindicados a 250 ms de este lugar, a bordo del vehículo antes referido, del interior del cual se secuestró el arma blanca como así una vaina calibre 22. A raíz de las heridas provocadas a K. R. lo trasladan al Hospital Zonal de Trelew, para luego, teniendo en cuenta la gravedad de las lesiones recibidas, trasladarlo al Hospital Andrés Issola de la ciudad de Puerto Madryn, sitio este donde fallece el día 13 de Marzo del año 2014, por la herida mortal provocada por el disparo de arma de fuego».

3.1..2. La efectiva ocurrencia del hecho luctuoso se demostró por medio de numerosas pruebas rendidas en debate.

Según la autopsia, la muerte se produjo por una lesión cerebral masiva incompatible con la vida. Esta lesión fue provocada por un proyectil de arma de fuego calibre 22, que ingresó en la región frontal izquierda, y tuvo una trayectoria de adelante hacia atrás, levemente de arriba hacia abajo, y de izquierda a derecha. El certificado de defunción dio formal cuenta del deceso de quien en vida fuera K. I. R. D..

Con el informe fotográfico n° 136/14 elaborado por R. H., y las declaraciones del oficial sub inspector O. G. y del oficial N. D., quedó constatado que la muerte violenta de la víctima ocurrió en la calle Los Altares (entre calles Gobernador Costa y Río Pico, en el barrio Inta de la ciudad che Trelew), en el

exterior del comercio "J.M.L. II" ubicado en la altura catastral 4375. En el lugar quedaron esparcidos restos de sangre.

3.2.La autoría del hecho ilícito endilgada a A. A. V..

Si bien solo existió un testigo presencial, una serie de indicios graves, múltiples y concordantes permitieron atribuir el evento al acusado más allá de toda duda razonable.

Así, con las declaraciones de los testigos F. B., R. V. (pareja del occiso) y R. M. (dueña del comercio), quedó acreditado que al lugar llegó un vehículo Corsa de color gris, con vidrios polarizados, del que se bajó un joven delgado del lado del acompañante, y disparó a la victima en la cabeza con un arma de pequeño tamaño.

B. estaba con la victima y vio la escena desde pocos metros de distancia (agregó que el conductor del rodado tenia un kiosko a una cuadra de la casa de la victima, y que el vehículo tomó en dirección contraria a la que él habla salido corriendo), y dio aviso a V.. Ambos informaron a la policía que habían escuchado dos disparos. M., por su parte, dio una versión coincidente sobre el número de detonaciones, la presencia de un vehículo que salió raudamente del lugar, y la posición de B. en el exterior del negocio. Los policías G. y D. (ya mencionados), a su turno, dieron explicaciones similares sobre las entrevistas mantenidas en el lugar con los primeros testigos.

Con la descripción del vehículo difundida por el radio policial, a los pocos minutos se produjo la aprehensión de dos personas que se trasladaban a bordo de un vehículo Chevrolet Corsa de color gris, dominio X, en inmediaciones de la rotonda de la ruta provincial 25 (en concreto, en calles Soldado Ortega y Pietrobélli). Los agentes policiales A. G. y C. P. explicaron en debate su intervención en dicha detención, asi como el camino evasivo del vehículo al advertir la presencia policial.

A lo expuesto hasta aquí se le deben agregar las declaraciones del oficial J. S. y de la testigo S. M. G.. Con ellas se obtuvo para el proceso un dato de suma relevancia: G. circulaba por la zona y vio que desde el lado del acompañante de un Corsa gris hablan arrojado un elemento al costado de la ruta.

Rastrillaje mediante, a unos 250-300 metros del lugar de aprehensión del rodado, se halló un arma «tumbera» (un arma de fuego casera, cuya empuñadura tenia cinta adhesiva de color negro).

De acuerdo con el peritaje balístico a cargo del oficial principal C. C., esta arma tenia un calibre nominal «22 Ir o 22 corto», contaba con un sistema de disparo tiro a tiro, y funcionaba de modo normal. Era apta para tirar, y podía disparar cartuchos a bala calibre 22 Ir (largo rifle), 22 1 (largo) o 22 short (corto). Según el experto, los proyectiles extraídos del cuerpo de R. pudieron ser disparados por esta arma casera, pues carecían de complejos estríales. El perito también explicó la particular forma de empuñar este objeto (se toma la empuñadura con la mano izquierda y se jala el percutor con la mano derecha). Del interior del Corsa también se obtuvo, vale señalar, una vaina calibre 22.

Coherente con lo anterior, el experto bioquímico G. Z. determinó la presencia de nitritos y nitratos en la mano izquierda de V.. Y el perito Basso, finalmente, afirmó la alta probabilidad de existencia de rastros genéticos de V. tanto en la empuñadura como en la cola del disparador del arma.

3.3. La calificación legal.

Se acreditó que la muerte violenta de K. I. R. D. acaeció como consecuencia de las lesiones cerebrales sufridas por el ingreso, en su región frontal izquierda, de un proyectil de arma de fuego disparada a corta distancia por A. A. V..

Lo antedicho satisface, sin esfuerzo, los requisitos objetivos y subjetivos del tipo penal de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (CP, artículos 79 y 41 *bis)*. Tal fue el criterio de la mayoría del tribunal (jueces Defranco y Barrios), y habré de homologarlo.

3.4. La sanción impuesta.

Los jueces del mérito, también por mayoría, fijaron la pena en el mínimo de la escala legal (diez años y ocho meses de

prisión).

Llegaron a tal conclusión luego de ponderar una circunstancia agravante (la indefensión de la víctima al momento del hecho, puesta en relación con las atenuantes (la juventud del imputado y su falta de antecedentes). Nada tengo que objetar sobre este aspecto de la causa.

3.5. La sentencia de doble conforme.

Además del agravio vinculado con la ilegal - según su criterio- retrogradación del proceso a la etapa preparatoria (sobre ello ya me pronuncié en el punto 2.4 de este voto), ante el tribunal de revisión ordinaria la defensa también cuestionó la valoración probatoria del tribunal de juicio, y la inaplicabilidad de la agravante genérica prevista en el artículo 41 *bis* de la ley penal sustantiva.

La sentencia de la Alzada puede examinarse entre las hojas 338 a 361 del expediente. A lo largo de su texto, cada uno de los magistrados refutó de manera sólida ambos embates.

Por ejemplo, en lo atinente a la crítica dogmática, se valieron de los antecedentes parlamentarios de la norma en cuestión, y de diversas citas de doctrina y de jurisprudencia de la Sala para justificar la procedencia de la agravante cuando se trata, como en este caso, de homicidios simples.

Por lo demás, y a modo de ejemplo por su claridad y síntesis, citaré un tramo del voto del juez Lucchelli: «Cabe indicar como determinante para poder afirmar que en ese auto se encontraba el autor del hecho, la circunstancia que la testigo S. M. G. pudo ver cómo arrojaban el arma de fuego del lado del acompañante del auto. Arma (tipo "tumbera") que pudo ser secuestrada y se encontró restos biológicos del condenado. Ello a su vez, se concatena con el hecho que el testigo B. aportó que del auto Corsa gris con vidrios, polarizados, bajaron dos sujetos, uno armado, que es el que bajó del lado del acompañante que utilizó un arma chiquita y casera, con la que efectuó dos disparos seguidos, en cuestión de segundos. A mayor

abundamiento, cabe indicar luego de ser detenido V., quien como ya dijéramos se trasladaba como acompañante en el vehículo en cuestión, se le encontraron rastros de pólvora en su mano izquierda. La defensa adujo que su defendido es diestro, sin embargo, la particularidad del arma utilizada hace necesario que la mano hábil (la derecha) deba encontrase más alejada de la misma (a fin de tensar el resorte que en definitiva impulsará el percutor), siendo la mano izquierda la que recibió la deflagración de la pólvora» (hoja 350/vuelta).

El razonamiento de los camaristas no merece reproche alguno, y debe ser ratificado.

4. En suma, y por todo lo expuesto, propongo a mis colegas que se rechace la impugnación extraordinaria deducida en autos, con costas, y se ratifique la sentencia n° 10/2018 de la Cámara en lo Penal de Trelew.

Asi voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

I. El presente caso bajo análisis versa sobre la sentencia N° 10/2018 de la Cámara en lo Penal de Trelew, que trató la condena a diez años y ocho meses de prisión a A. A. V. impuesta mediante sentencia N° 2.338/17 (Of. Jud.Trelew), por el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79, 41 bis y 45 del código penal).

Existen dos vías de acceso para penetrar en el conocimiento de este caso. En primer lugar, resulta objeto de análisis la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa del nombrado (fojas 364 a 367 vuelta). Y, en segundo lugar, corresponde examinar las actuaciones por aplicación el instituto de la Consulta en función de la sanción aplicada (arts. 179 de la Constitución Provincial y 377 del Código Procesal Penal).

II. El Ministro que lidera el acuerdo se refirió a los antecedentes del caso y transcribió los hechos investigados, de modo que me abstendré de hacer una

ociosa repetición.

III. La impugnación extraordinaria presentada por el defensor público, J. M. S., halla punto de agravio en relación con la nulidad de la acusación fiscal dispuesta por el primer tribunal de juicio. El hecho de que el encartado no contara con el examen mental obligatorio (artículo 206 C.P.P.) implicó la decisión de renviar a la instancia, y, según el defensor, de esta manera se comprometieron los principios de preclusion, progresividad y debido proceso.

Por otro lado, durante la audiencia prevista en el artículo 385 del Código Procesal Penal, como cuestión previa, el Defensor General Alterno, J. Benesperi, recusó al Ministro Panizzi por entender que previamente se había expedido sobre el punto cuestionado por el doctor S..

III.a. Recusación impetrada

El ministro Panizzi presentó su informe acerca de la recusación intentada a fojas 383.

Entiendo que asiste razón al recusado. En primer lugar, en cuanto a que resulta extemporáneo el planteo (articulo 78 del Código Procesal Penal *contrario sensu).*

En segundo término, debido a que se advierte que las consideraciones cuestionadas por la defensa integraron un obiter *dictum* ("dicho de paso"), como observación complementaria que puede contener la sentencia. Así, tales afirmaciones excedieron los agravios resueltos en esa oportunidad y, por ello, no constituyen prejuzgamiento en el caso.

Por las razones expresadas, corresponde desechar la recusación intentada *in limine.*

III.b. Impugnación extraordinaria

La Defensa cuestionó que la Cámara Penal de Trelew no hizo lugar a la nulidad de la resolución dictada por el primer tribunal

de juicio (fojas 125 a 127 vuelta). En la antedicha resolución se decidió, por mayoría, anular la acusación, el auto de apertura a juicio y reenviar las actuaciones para la realización del examen mental obligatorio del imputado previsto en el artículo 206 del código ritual. Encendió el impugnante que los camaristas confundieron el motivo de la nulidad dictada por el tribunal de juicio con las consecuencias que implicaban tal decisión.

Cierto es que luego de desarrollarse el posterior juicio -con otro tribunal-, el planteo fue reeditado ante la Cámara Penal que entendía en el recurso ordinario.

El defensor sostuvo que la sentencia revisora fue arbitraria debido a que en aquella primera resolución se habían conculcado los principios de preclusion, progresividad, debido proceso y, específicamente, los artículos 34 y 162 del CPP.

Sin embargo, los integrantes de la Cámara Penal fundaron razonablemente sus respectivos votos.

En tal sentido, el doctor Rafael Lucchelli explicó los requerimientos para que proceda la sanción procesal de nulidad. Además, refirió que la omisión del examen mental no quebrantó ninguna garantía constitucional ni trajo perjuicio aparejado al imputado. Ni siquiera al retrotraerse a una etapa anterior del proceso porque el juzgamiento se efectuó dentro de los tres años. Que "...la irregularidad denunciada es equiparable a lo que la doctrina norteamericana llama "harmless error" (error inocuo) toda vez que no se ha violado el juzgamiento del condenado en un plazo razonable ni se ha afectado otras garantías como el "ne bis in ídem" ..." (fojas 347 vuelta a 348 vuelta).

Por su parte, el doctor Leonardo Marcelo Pitcovsky agregó que dicho examen mental "... se trata de una medida procesal que pretende establecer la capacidad del inculpado para poder comprender el reproche criminal, o para saber si entiende los actos del procedimiento penal y de poder obrar conforme a ese conocimiento como lo prevé la Ley. Baste repasar (...) que dicha medida se encuentra establecida en el articulo 84 del CPP, dentro

del titulo que se refiere a los derechos y obligaciones del imputado, no a sus garantías. El examen mental obligatorio no es un medio de prueba..." (fojas 352/353).

La doctora Flavia Trincheri indicó "... hacer lugar al planteo de nulidad presentado por el Sr. Defensor derivaría en un rigorismo formal -que desnaturalizaría la nulidad como excepción-, toda vez que no se vulneró garantía constitucional alguna en este caso concreto..." (fojas 357/358).

Se observa que los argumentos vertidos por la defensa ante la instancia revisora fueron los mismos que los traídos ante esta Sala, y que, además, fueron debida y fundadamente refutados por los camaristas.

El cuestionado tribunal de primera instancia sólo procedió a subsanar la falta de un requerimiento dispuesto en beneficio del acusado (artículos 84 y 206 del rito), normado a los fines de determinar su capacidad para entender los actos del proceso y obrar en consecuencia.

Por otro lado, la jurisprudencia citada por la Defensa no resulta ajustada a las circunstancias del caso, tal como fue evaluado por el Ministro Donnet.

Por todo ello, advierto que la defensa no ha podido explicar las razones por las cuales se denuncia la arbitrariedad del fallo atacado, sólo vuelve a postular idéntico planteo, y en definitiva, no habilita su pretensión.

IV. La consulta.

a. Materialidad.

Corresponde verificar la prueba de cargo analizada oportunamente por los jueces en la sentencia de primera instancia N° 2338/2017 conocida posteriormente en la sentencia revisora N°10/2018.

Asi, respecto de la muerte de K. R., los magistrados tuvieron en cuenta, en primer lugar, la autopsia de fojas 72/74 que indicó que el deceso se produjo por el ingreso de un

proyectil de arma de fuego calibre 22 en la región frontal izquierda. En segundo lugar, el certificado de defunción de fojas 45.

Apreciaron que las circunstancias de tiempo y lugar surgían de las declaraciones de los policías que se hicieron presentes en la escena del hecho. Los oficiales O. G. y N. D. D., explicaron que la victima que presentaba dos impactos de bala, se hallaba en la calle Los Altares X en inmediaciones un comercio del barrio INTA de Trelew. Agregaron información respecto de las personas presentes y diligencias efectuadas. Por otra parte, el policía R. H. gráfico el sitio mediante el informe fotográfico N° 135/14.

b. Autoría.

La autoría de A. A. V. fue construida a partir de concordante prueba indiciarla producida en el debate y justipreciada por los jueces.

Asi, los magistrados tomaron en cuenta la declaración del testigo F. B., que fue cuestionada por la Defensa por contradicciones que fueron superadas en el juicio. Dicho testigo sostuvo que se hallaba junto al occiso cuando llegó un vehículo Corsa color gris, descendió un joven delgado del lado del acompañante, con un arma pequeña, y le dispare en la cabeza a la victima R.. Que él le dio aviso a la pareja de la victima, R. V., y ambos comunicaron a la policia el hecho y dirección hacia la que habla huido el rodado. Que los testigos concordaron con el relato de los policías que llegaron al lugar, G. y D..

Que en poco tiempo se llevó a cabo la detención de dos sujetos a bordo de un Corsa color gris dominio X, que intentó profugarse del lugar, lo que fue reseñado por los policías A. G. y C. P.. .

Apreciaron los jueces como complemento de todo ello, la declaración de S. M. G. quien observó cuando desde el lado del acompañante de un Corsa gris arrojaban un elemento. Más tarde se procedió a secuestrar un arma tipo tumbera aproximadamente a

unos trescientos metros del área en la que se secuestró el automóvil.

Asi también tuvieron en cuenta la pericia balística efectuada por el oficial C. C. que concluyó que el arma de fuego disparaba proyectiles calibre 22, que funcionaba normalmente y era apta para el disparo. Es más, el perito indicó que los proyectiles que recibió la victima podían haber sido disparados por el arma peritada debido a que no tenían complejos estríales.

Se completa el cuadro probatorio analizado con la pericia bioquímica que estableció la presencia de nitritos y nitratos en la mano izquierda de V.. Por último, el licenciado Basso expuso que existían con probabilidad rastros genéticos del condenado en el arma de fuego.

Con todo ello se observa que tanto los jueces del debate como los revisores posteriormente, evaluaron adecuadamente el plexo probatorio de autos en aras a establecer la autoría del evento.

c. Calificación jurídica.

A. A. V. fue condenado como autor material y responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del código penal).

Ha sido razonable la subsunción legal efectuada por los jueces intervinientes debido a que, tal como fue probado, el condenado fue autor de los disparos mortales. Que estos fueron dirigidos a la cabeza de K. R., provocados mediante arma de fuego de la que se probó su aptitud para el disparo.

En consecuencia, más allá de que uno de los tópicos cuestionados en la impugnación fue la aplicación de la calificante genérica del artículo 41

bis, se advierte que tanto el tribunal de juicio -por mayoría- como la totalidad de los magistrados de la instancia revisora, coincidieron en procedencia de la agravante.

Los camaristas en cada voto se refirieron a los fundamentos que dieron lugar a la aplicación del artículo 41 bis del código sustantivo en el caso.

El doctor Lucchelli mencionó jurisprudencia de esta Sala en lo Penal, cuando estableció que en los tipos penales cometidos con armas de fuego, la agravante genérica es correcta y legítima ("Díaz Darío", Expte. 20.032/05). Destacó, también, que en el caso del homicidio en su figura básica la cláusula de exclusión no rige y por ello, es aplicable la agravante. Por su parte, el doctor Pitcovsky aludió a la discusión parlamentaria, al mismo antecedente de esta Sala en lo Penal, y argumentó que el imputado optó por un medio sumamente peligroso para ejecutar el hecho, por lo que debe cargar con la mayor sanción. Finalmente, la Doctora Trincheri con expresa remisión jurisprudencial, aludió a la mayor culpabilidad del autor en el hecho.

Por ello, se encuentra adecuadamente fundada la cuestionada calificante y, en definitiva, se impone tener por debidamente atribuida la calificación legal escogida en la sentencia de mérito y confirmada por la Cámara en lo Penal.

d. La pena.

Que el tribunal de juicio -por mayoría-, le impuso a V. la pena de diez años y ocho meses de prisión, en tanto que la instancia revisora, confirmó tal monto punitivo.

Por último, luego de haber tenido en cuenta las agravantes y atenuantes utilizadas por el tribunal de

juicio para imponer la pena, se aprecian ajustados los criteríos tenidos en cuenta por los jueces, según los artículos 40 y 41 del Código Penal. Ello, con especial énfasis en la indefensión de R. como agravante y la falta de antecedentes y juventud del condenado como atenuantes.

Todo lo dicho satisface los requisitos que marcan las pautas de regulación sancionadora, y en consecuencia, se impone convalidar la pena impuesta por resultar adecuada al injusto penal atribuido.

V. Conclusión.

Por todo lo analizado, corresponde rechazar la impugnación extraordinaria de la defensa de A. A. V., con costas y, al mismo tiempo, tener cumplidos los objetivos de la Consulta. Por lo que la condena de la Cámara en lo Penal de Trelew debe ser confirmada en todos sus términos.

Así lo voto.

El juez **A. Javier Panizzi** dijo:

I. Como quedó establecido en el sufragio del ministro Donnet, dos cuestiones convocan la intervención de esta Sala. Por un lado, la impugnación extraordinaria del defensor público de A. A. V., deducida en desmedro de la sentencia N° 10/2018 de la Cámara en lo Penal de Trelew. Por el otro, la aplicación del instituto de la consulta que, por la cuantía de la sanción impuesta, obliga a revisar la condena del atribuido.

Antes de emitir el voto, anotaré que mi intervención, si bien fue puesta en cuestión por el impugnante, ha sido ratificada mis colegas de Sala, de modo que podré continuar la tarea, con la aclaración de que ingresaré directamente al tratamiento de los asuntos traídos, pues quien lidera el acuerdo ya expuso

los antecedentes del caso y describió los agravios del recurrente.

II. Seguiré la metodología de quien ha sufragado antes que yo. Trataré, entonces, los reparos que llegan a esta instancia.

De partida, señalaré que el defensor reitera los planteos que ya dedujo ante la Cámara en lo Penal de Trelew y que recibieron adecuado tratamiento.

El recurrente omite expresar dónde radica la ilogicidad de la argumentación de los magistrados de la instancia revisora o la arbitrariedad de sus conclusiones.

Estas insuficiencias en la critica que ahora efectúa, descalifican su postulado y no hacen atendible su reclamo.

III. Sellada la suerte de la impugnación extraordinaria de la defensa, trataré el otro aspecto que llega a estudio de esta Sala, esto es, la condena de V. a la luz del instituto constitucional.

La materialidad de la muerte de K. I. R., así como las circunstancias que rodearon al suceso, quedaron lo suficientemente acreditadas a partir de los elementos probatorios arrimados al debate.

El óbito violento de la víctima, producto de dos impactos de bala que recibió en la frente, mientras se hallaba en el exterior del comercio «J.M. L. II», quedó registrado en el informe de autopsia, en las fotografías que tomó personal policial y a través de las declaraciones de los agentes que llegaron al teatro, a instancias de llamados al comando radioeléctrico.

IV. La autoría del hecho en cabeza de A. A. V. se construyó, principalmente, sobre la base de indicios múltiples y concordantes.

F. Maximiliano B., amigo de la víctima, quien la acompañó ese mediodía a comprar, refirió que al salir del almacén, apareció un vehículo marca Corsa de color gris, cinco puertas, con vidrios polarizados, del que descendieron dos muchachos; que el que bajó del lado del acompañante tenía un arma negra y pequeña que disparó contra la humanidad de K. I.; que inmediatamente los agresores se dieron a la fuga en el rodado.

A su turno, la dueña del negocio, R. M., si bien no presenció la agresión, escuchó las detonaciones y el ruido de un automóvil que salió «arando».

La pareja del occiso, M. V., arribó inmediatamente a la escena, porque recibió el llamado de B.. La mujer, junto con el testigo, le brindó a la prevención los detalles del auto y la dirección que tomó.

Las indicaciones que dieron V. y B., acerca del recorrido del rodado, facilitaron la interceptación de éste y la detención de V. y P..

La testigo S. M. G. observó cuando, desde el vehículo gris, tiraron un arma desde el lado del acompañante.

En el marco del rastrillaje realizado a metros del sitio donde fueron aprehendidos los inculpados, se encontró un arma de fabricación casera. El peritaje del oficial principal C. G. C. determinó que la «tumbera» resultaba apta para disparos y que admitía los proyectiles calibre 22 extraídos del cuerpo del interfecto.

El examen bioquímico a cargo de G. Z. determinó la presencia de nitratos y nitritos en la mano izquierda de V.. En tanto que las conclusiones del doctor Basso afirmaron la alta probabilidad de existencia del perfil genético del condenado en la empuñadura y en la cola del disparador del arma incautada.

Así las cosas, encuentro perfectamente motivada la autoría de V. en el material probatorio anteriormente repasado.

V. Ratificaré la calificación legal escogida.

A. A. V. fue el ejecutor de los disparos que ultimaron a K. R.,

por lo que, su conducta ha sido correctamente subsumida en la figura de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal).

La aplicación de la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal es correcta, ya que el hecho se cometió con un arma de fuego.

VI. Por último, juzgo que la medida de la pena seleccionada por los jueces de grado y, posteriormente, ratificada por la Alzada, se ciñó a las pautas legales que regulan el instituto, por lo que no hay argumento para modificarla.

VII. Por las razones expuestas, corresponde declarar improcedente la impugnación extraordinaria de la defensa de A. A. V., con costas, y confirmar la sentencia N° 10/2018 de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente

---------- SENTENCIA ----------

1°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa de A. A. V., con costas;

2°) Confirmar la sentencia N° 10/2018 de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew; y

3°) Protocolícese y notifíquese.

REGISTRADA bajo el Nº 38 del Año 2017. CONSTE.-

María Fernanda Gregoria
SECRETARIA a/c